

# 民間（収集）アーカイブズの 保存活用を巡る法的課題

## — その利用を中心に —

早 川 和 宏

### 【要 旨】

本稿は、贈与（寄贈）、売買、寄託といった手段により収集された民間アーカイブズを、利用に供する上において検討すべき法的課題を対象とするものである。

「物」としてのアーカイブズを収集すると、あたかもそれを自由に利用する・させることが可能であるかのような錯覚に陥るかもしれないが、それは誤りである。なぜならば、民間アーカイブズは、「物」としての性質の他に、「情報が記録されたもの」という性質を持っているからである。後者の性質から、民間（収集）アーカイブズを利用に供する上では、著作権、プライバシー権、肖像権との関係に留意しなければならないことになる。

本稿では、これらの権利についての基本的事項を確認するとともに、それを収集アーカイブズとして利用に供する上での留意点や法的課題について検討した。

検討の結果、収集アーカイブズを利用に供する上で用いられている、閲覧、写しの作成・交付、デジタル化・公衆送信、展示といった方法のそれぞれにつき、いかなる権利との関係が問題となり得るかを整理し、その権利が現行法制度の下でどの程度まで制限され得るかといった点を、ある程度明らかにすることができたと考える。

### 【目 次】

はじめに

#### 1. 著作権に係る留意点

- (1) 著作権とは
- (2) 著作者人格権
- (3) 著作権（財産権）

#### 2. プライバシー権・肖像権に係る留意点

- (1) プライバシー権
- (2) 肖像権

#### 3. 収集アーカイブズの利用に係る実践ごとの留意点

- (1) 収集アーカイブズの利用に係る実践の方法と留意すべき権利
- (2) 公表権の制限（同意の擬制）
- (3) 公表権が及ばないもの
- (4) 氏名表示権が及ばないもの

- (5) その他、収集アーカイブズを利用に供する上で  
特別な権利制限が定められているもの
  - (6) 収集アーカイブズの利用に係る実践との関係で  
特別な権利制限が定められていないもの
  - (7) 文化庁長官の裁定制度の不十分さ
- おわりに

## はじめに

本稿は、民間アーカイブズの「情報が記録されたもの」という性質から生ずる、その利用を巡る法的課題を検討するものであり、拙稿「民間アーカイブズの保存活用を巡る法的課題—調査・収集を中心に—」<sup>1)</sup> (以下「前稿」という。)と対をなすものである。

前稿では、民間アーカイブズの法的性質には「物」としての性質と、「情報が記録されたもの」としての性質があることを明らかにした上で、前者の性質から生ずる調査・収集上の法的課題を検討した。そこでは、民間アーカイブズの調査・収集に係る実践を、民法が規定する贈与 (同法549条以下)・売買 (同法555条以下)・使用貸借 (同法593条以下)・(準)委任 (同法643条以下)・寄託 (同法657条以下) といった契約や事務管理 (同法697条以下) として捉えることができること、また、それが故に法的に留意すべき事項が何であるかを示すことが、一定程度できたものとする。

本稿は、前稿で検討した「収集」後の実践、すなわち「利用」を巡る法的課題を検討対象とするものであるが、具体的な検討に入る前に、いくつかの前提を確認しておきたい。

まず、「民間アーカイブズ」概念についてであるが、前稿ではこれを「国内に存在している、国・独立行政法人・国立大学法人、地方公共団体・地方独立行政法人といった公的主体において保存され、活用され (利用に供され) ている文書以外の民間所在文書」として捉えた。これは、「民間アーカイブズ」を、①国内法の適用がある、②公文書等の管理に関する法律 (以下「公文書管理法」という。)、公文書管理条例、公文書館条例、公文書管理・公文書館に係る行政立法等に基づく管理がなされていない文書に限定し、当該文書を所蔵者以外の第三者 (典型的には、公文書館、図書館、博物館等) が調査・収集する場面を法的に検討するためであった。これに対して本稿は、第三者によって民間アーカイブズが「収集」された後の「利用」を検討の対象とするため、上述の意味での民間アーカイブズではなくなった文書、すなわち、「収集直前の出自が民間アーカイブズであった文書」が「民間アーカイブズ」になる。用語の混乱を避けるため、この意味での民間アーカイブズを、本稿では「収集アーカイブズ」と呼ぶことにする。

なお、「収集直前の出自」という限定を付したのは、これが「文書作成時の出自」と異なることがあるからである。例えば、国文学研究資料館が所蔵する群馬県庁文書 (資料記号33J 36E) は、故紙業者 (つまり民間) から同館が購入したものであるが、その伝来は「群馬県庁

---

1) 国文学研究資料館編『社会変容と民間アーカイブズ —地域の持続に向けて—』(勉誠出版、2017年) 48頁所収。

書庫に保存されていたが、1954年『群馬県議会史』編纂の史料として、その一部を群馬県議会事務局に保管替えをした。その後、群馬県立図書館に一部を保管していた県庁文書が故紙業者に払い出され、1958年に『北海道庁旧蔵開拓使函館支庁等文書』…中略…とともに、また、1961年に故紙業者から当館が購入した。<sup>2)</sup>とのことである。つまり、群馬県庁文書は、「文書作成時の出自」でいえば、群馬県庁で作成されたものであり、それがそのまま群馬県庁に残されていれば、群馬県立文書館に移管されていたものと思われるものであるため、一般的な意味では「民間」の文書ではないように思えるが、「収集直前の出自」は故紙業者であるため、本稿では「収集アーカイブズ」として取り扱う。

また、収集アーカイブズの対象となる「文書」概念については、これをできるだけ広くとらえるため、前稿と同じく、図画及び電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られた記録）を含むものとする。

次に、前稿と一部重複するが、収集アーカイブズの「情報が記録されたもの」という性質について確認しておきたい。

あらゆる文書は、何らかの主体によって、何らかの媒体に記録されることによって作成される。その媒体は、紙・ハードディスク・USBメモリー等、様々であり得るが、何らかの「物」であることは間違いない。そこで、「物」に関する法との関係が問題となり、それが前稿の中心論点であった。しかしながら、「物」に関する法は、そこに記録されている内容（情報）について規律するものではない。所有権をはじめとする「物（文書）」に関する権利を持っていることは、当該「物（文書）」に記録されている内容（情報）を自由に利用できることを、必ずしも意味しない<sup>3)</sup>。換言すれば、所有者から物（文書）を収集したとしても、当該所有者以外の者が、そこに記録されている内容（情報）の利用に関する権利を有していることがあるのである。この文書に記録されている内容（情報）について規律しているのは、知的財産権をはじめとする無体財産権に関する法である。

知的財産権とは、「知的な創作活動によって何かを創り出した人に対して付与される、『他人に無断で利用されない』といった権利」<sup>4)</sup>であると説明され、①著作権、②産業財産権、③その他の権利に分類される。①著作権は、著作権法により保護されている。②産業財産権には、特許権（発明）、実用新案権（考案）、意匠権（物品のデザイン）、商標権（マーク等の営業標識）があり、それぞれ、特許法、実用新案法、意匠法、商標法によって保護されている。③その他の権利としては、半導体集積回路の回路配置に関する法律で保護されている回路配置利用権、種苗法で保護されている育成者権、不正競争防止法で保護されている営業秘密等（営業秘

2) 国文学研究資料館「史料情報共有化データベース」の資料記号33J 36Eに係る記述より。

3) 最二小判昭和59（1984）年1月20日民集38巻1号1頁は、美術の著作物（中国唐代の著名な書家である顔真卿真蹟の「顔真卿自書建中告身帖」）の原作品は「それ自体有体物であるが、同時に無体物である美術の著作物を表現しているもの」というべきところ、所有権は有体物をその客体とする権利であるから、美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能であるにとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではないと解するのが相当である」と述べ、有体物に対する権利（所有権）と無体物に関する権利が別物であることを明らかにしている。

4) 文化庁長官官房著作権課「著作権テキスト～初めて学ぶ人のために～平成28年度」1頁。なお、同テキストは文化庁ウェブサイト〈[http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/pdf/h28\\_text.pdf](http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/pdf/h28_text.pdf)〉で入手できる。

密<sup>5)</sup>や商品等表示<sup>6)</sup>など)がある。これらの知的財産権のうち、出願や登録といった手続を経ることなく発生するのは、著作権及び営業秘密等である。そのため、著作権及び営業秘密等が記録されている収集アーカイブズについては、それが著作権法・不正競争防止法で保護されているものであるのか否かを精査した上でなければ、利用に供することはできない。もっとも、収集アーカイブズは、①当該文書が作成されてから相当の年月が経過しているのが一般的であること、②利用の形態が、基本的には閲覧・写しの交付であること、また、③そもそも、営業秘密等が記録されている文書を第三者に収集させる（提供する）ことは想定し難いことから、営業秘密等について精査が必要となるケースは、ほとんどないと考えられよう。そのため、本稿では著作権を中心に検討することにした。

また、収集アーカイブズには、日記・私信・写真など、個人の私生活にかかわる文書も含まれている。そのため、その利用に当たっては、著作権のみならず、プライバシー権との関係を検討する必要がある。ことに、人物が写っている写真については、肖像権との関係も検討しなければならない。

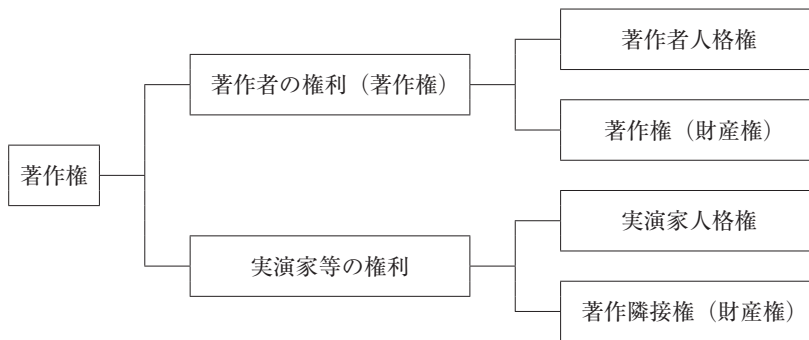
以上の問題意識に基づき以下検討を加えるが、本誌の読者層に鑑み、先ず、留意すべき権利の内容について確認をした後、収集アーカイブズの利用に係る実践（閲覧、写しの作成・交付、デジタル化・公衆送信、展示）における留意点へと論を進めることにする。

## 1. 著作権に係る留意点

### （1）著作権とは

#### ア 著作権という用語

「著作権」という用語は、広狭様々に用いられているが、一般的理解によれば以下のように分類される<sup>7)</sup>。



5) 営業秘密とは、「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」をいう（不正競争防止法2条6項）。なお、経済産業省「営業秘密管理指針」（平成15（2003）年1月30日。平成27（2015）年全部改訂）〈<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>〉が秘密管理措置の具体例を示しており、営業秘密に該当するか否かを判断する上で参考になると思われる。

6) 商品等表示とは、「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するもの」をいう（不正競争防止法2条1項1号）。

7) 文化庁・前掲註（4）3頁より。

著作権法は、「著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め」（同法1条）るものである。これを分解すると、「著作物……に関し著作者の権利……を定め」る部分と「実演、レコード、放送及び有線放送に関し……これ（著作権）に隣接する権利を定め」る部分とに分けることができる。前者が「著作者の権利（著作権）」であり、後者が「実演家等の権利」に相当することになる。本稿では、紙幅の都合から、収集アーカイブズの利用に係る実践を巡って問題となることが多い「著作者の権利（著作権）」（以下、単に「著作権」という。）を中心に取り上げることとする。

## イ 著作者・著作物

著作権法上、著作者とは、「著作物を創作する者」をいい（同法2条1項2号）、著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」と定義されている（同項1号）。つまり、著作物を創作すれば著作者になるのであって、著作権を発生させるについて、出願や登録といった手続を経る必要は無い。また、著作物の定義において示されている「創作的」とは、「何らかの知的活動の成果であつて、思想又は感情を表現する具体的形式に作成者の個性が現れたものであれば足り、厳格な意味で独創性の発揮されたものであることは必要ない」<sup>8)</sup>と解されている。そのため、芸術性が要求されることは無く、子供が自由に描いた絵・作文であっても著作物であり、その絵・作文を書いた子どもが著作者である。

また、著作権法は、自然人以外であっても、①法人<sup>9)</sup>その他使用者（以下「法人等」という）の発意に基づき、②その法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物であり、③その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの、については、著作物の作成時における契約や就業規則等において「職員を著作者とする」といった定めがない限り、当該法人等が著作者であるとしている（同法15条）。そのため、国家公務員、地方公務員、会社員が職務上作成した著作物については、それぞれ、国、地方公共団体、会社が著作権者になることが多い。国や地方公共団体が著作権者になることに違和感があるかもしれないが、国有財産法2条1項5号、地方自治法238条1項5号は、それぞれ、国有財産・公有財産として「著作権」を挙げていること、国家公務員（臨時職員等）が作成した報告書につき、国が著作権を原始取得したとする裁判例<sup>10)</sup>が存在することから、この点については肯定的に解されよう。

もっとも、国・地方公共団体が著作者となり得るとは言っても、以下のものについては著作権法2章（同法10条～78条の2）が定める「著作者の権利」の対象外とされている（同法13条）。

8) 大阪地判平成14(2002)年3月12日(平成13年(ワ)第12680号)・判例集未掲載。ちなみに同判決は、これに続けて「アイデアそれ自体は著作権法による保護の対象とはならないし、データや事実を機械的に記載したにすぎないもの、誰が作成しても同様の表現となるようなありふれた表現のものは、創作性を欠き、著作権の保護の対象である著作物たり得ないというべきである」と述べている。

9) 著作権法上の「法人」には、法人格を有しない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものを含む（同法2条6項）ため、町内会やPTAも法人として扱われ得る。

10) 東京高判昭和57(1982)年4月22日判時1039号21頁（最二小判昭和59(1984)年3月9日(昭和57年(オ)第753号)・判例集未掲載によって上告棄却）。同判決に関する評釈として、土屋東一「大蔵省資料を復刻しようとした出版社に対する著作権侵害訴訟事件～最高裁（二小）昭和59年3月9日判決～」法律のひろば37巻6号24頁参照。



そのため、これらのものが収集アーカイブズに含まれていたとしても、著作権との関係を気にする必要は無い。

- ① 憲法その他の法令（著作権法13条1号）
- ② 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの（同条2号）<sup>11)</sup>
- ③ 裁判所の判決、決定、命令及び審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続により行われるもの（同条3号）
- ④ ①から③のの翻訳物及び編集物で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの（同条4号）

なお、著作権法10条1項は、①小説、脚本、論文、講演その他の言語の著作物、②音楽の著作物、③舞踊又は無言劇の著作物、④絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物、⑤建築の著作物、⑥地図又は学術的な性質を有する図面、図表、模型その他の図形の著作物、⑦映画の著作物、⑧写真の著作物、⑨プログラムの著作物を、著作物の「例示」として挙げている。あくまでも「例示」であるため、著作物はこの9種類に限られるわけではなく、同法2条1項1号に該当するものであれば、全て著作物になる。筆者が見聞する限り、収集アーカイブズに多いのは①⑥⑧であると思われる。

#### ウ 著作者人格権・著作権（財産権）・保護期間

著作権は、その性質から、著作者人格権と著作権（財産権）とに分けられる。

著作権（財産権）については、譲渡や相続<sup>12)</sup>の対象となり、原則として、創作の時から著作者の死後50年間（著作権法51条2項。無名・変名の著作物（同法52条1項）、団体名義の著作物（同法53条1項）については公表後50年間、映画の著作物については公表後70年間（同法54条1項））で保護期間が切れる<sup>13)</sup>。保護期間が切れた後は、著作権（財産権）侵害の問題は基本的に生じない。

一方、著作者人格権については、「著作者の一身に専属し、譲渡することができない」（同法59条）とされていることから、譲渡や相続の対象とはならず、著作者が死亡（法人であれば解散）すれば消滅すると解されるが、同法60条本文は「著作物を公衆に提供し、又は提示する者は、その著作物の著作者が存しなくなつた後においても、著作者が存しているとしたならばその著作者人格権の侵害となるべき行為をしてはならない」と定め、著作者の死後においても、著作者人格権の侵害となるべき行為を禁止している。もっとも、同条ただし書は「その行為の性質

11) 作花文雄『詳解 著作権法〔第4版〕』（ぎょうせい、2010年）125頁は、著作権法13条2号には「通知や照会・回答等の行政実例など、当該文書の公文書上の分類を問わず、直接又は間接的に国民の権利・義務に影響を及ぼすようなものなど、およそ行政庁の所管権限の下に発せられたほとんどの文書が含まれる」としつつも、「ただし、国や地方公共団体が国民や住民に広く知らせるために作成した文書の中でも、例えば白書や報告書などは通常の著作物と同様に保護の対象となる」と述べている。

12) 著作権（財産権）について相続が発生した場合の権利関係については、前稿第三節1で検討した所有権の相続に関する事項が基本的に妥当する。

13) 著作権法は明治32（1899）年に制定されてから、数次にわたって改正されており、著作権（財産権）の保護期間も時代によって異なっている。保護期間のまとめとして、文化庁・前掲註（4）23頁が参考になる。

及び程度、社会的事情の変動その他によりその行為が当該著作者の意を害しないと認められる場合は、この限りでない」と定めていることから、収集アーカイブズを利用に供するに当たっては、ただし書該当性を満たすよう留意する必要があるといえよう。

なお、著作者の死後においても、その人格的利益の保護のため、遺族（死亡した著作者又は実演家の配偶者、子、父母、孫、祖父母又は兄弟姉妹）や著作者が遺言により指定した者は、著作者人格権の侵害行為に対して差止請求権（著作権法112条）、名誉回復等措置請求権（同法115条）を行使することができる点に注意が必要である（同法116条）。また、著作権法60条違反については、500万円以下の罰金刑が科される（同法120条）。これは、親告罪ではないため、先述の遺族等の告訴無くしても公訴提起が可能である。このため「理論的には、著作者の死後の人格的利益は永久に保護され得る」ことになるが、「60条ただし書の規定により、合理的な運用が図られ得る」<sup>14)</sup>と解されている。

## （２）著作者人格権

### ア 公表権（著作権法18条）

公表権とは、その著作物でまだ公表されていないものを公衆に提供し、又は提示する権利をいう（著作権法18条1項）。

ここでいう公表とは、著作者の了解の下で公表（発行、上演、演奏、上映、公衆送信、口述、展示、公衆送信可能化）された場合をいう（同法4条）。そのため、出版物であっても、それが著作者の了解を得ていなければ公表されていることにはならず、未公表の著作物として扱われる点に注意が必要である。また、著作権法上の「公衆」には「特定かつ多数の者を含む」（同法2条5項）。そこで、不特定人のみならず特定多数人に対するものであっても、公表権との関係が問題となり得る。更に、著作権法上の「提供」は、著作物を有形物に固定して世に出すこと（書籍の販売・頒布など）を、「提示」とは、著作物を無形的な形で世に出すこと（演奏、上映、放送など）をいうと解されている<sup>15)</sup>。そのため、収集アーカイブズを利用に供するに際し、閲覧、写しの交付、デジタル化・公衆送信、展示といった手段を用いる場合には、公表権の処理（具体的には著作者の同意）が必要になるのが原則である。

展示やウェブサイトへのアップによるのであればともかく、個別に閲覧請求を受けて利用に供する場合を公衆に対する公表であると解することに違和感があるかもしれない。この点については、行政機関の保有する情報の公開に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律43号）<sup>16)</sup>による著作権法改正前の事例であるが、情報公開条例に基づく開示請求に対して未公表著作物（居住用マンションに関する設計図書）を開示することが、公表権との関係で問題となり得ることを示した、東京高判平成3（1991）年5月31日判時1388号22頁が参考になる。情報公開条例に基づき、個別の開示請求を受けて文書を公開することが公表権との関係で問題となる以上、個別の閲覧請求を受けて収集アーカイブズを利用に供するこ

14) 作花・前掲註（11）255頁。

15) 作花・前掲註（11）233頁。

16) 同法により、著作権法18条に3項・4項が追加され、情報公開制度との調整が図られている。その後、同条3項・4項は、著作権法の一部を改正する法律（平成24年法律43号）により改正され、公文書管理法等に基づく利用との関係でも調整が行われた。この点については、後述する。

とも同様であると解してよいであろう。

もっとも、著作者が、未公表の著作物の著作権（財産権）を譲渡した場合、美術の著作物又は写真の著作物で未公表のものの原作品を譲渡した場合などには、公表について同意したものと推定される（著作権法18条2項）。したがって、著作者から寄贈（贈与）を受けたり、購入（売買）したりする際に、併せて著作権（財産権）譲渡の契約をしたものや、著作者から原作品の譲渡を受けた写真等であれば、公表権を侵害する可能性は少ないが、私信の受領者や自ら写真を撮影していない者から入手した収集アーカイブズについては、私信・写真の著作者の了解を得なければ公表することはできないのが原則となる<sup>17)</sup>。

## イ 氏名表示権（著作権法19条）

氏名表示権とは、自らの著作物の原作品に、又は当該著作物を公衆に提供・提示するに際して、著作者名を表示するかしないか、表示する場合には、実名にするか変名（ペンネームなど）にするかを定める権利をいう（著作権法19条1項）。もっとも、当該著作物についてすでに著作者が著作者名を表示している場合には、当該著作者の別段の意思表示がない限り、それに従って著作者名を表示することができる（同条2項）。また、著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるときは、公正な慣行に反しない限り著作者名の表示を省略することも可能である（同条3項）<sup>18)</sup>。

収集アーカイブズについては、私信のように著作者名が表示されているものもあるが、誰が撮影したか分からない写真のように著作者名が表示されていないものもある。そこで、後者のようなケースでは、氏名表示について著作者に確認することが原則として必要となる。もっとも、閲覧、写しの交付、展示といった利用形態であれば、著作権法19条3項に該当し、その表示を省略することが可能であると思われる。これに対し、ウェブサイトでの公開という利用形態であると、同項に該当しないと解される可能性が高まるであろう<sup>19)</sup>。

## ウ 同一性保持権（著作権法20条）

同一性保持権とは、自らの著作物の内容や題号を、その意に反して変更、切除その他の改変を受けないという権利（その著作物及び題号の同一性を保持する権利）をいう（著作権法20条1項）。もっとも、著作物の性質並びにその利用の目的及び態様に照らし、やむを得ないと認められる改変等（同条2項各号）については、同一性保持権は及ばないとされている（同項柱書）。

収集アーカイブズの利用に係る実践は、原本に手を加えることなく、そのままなされるのが通常であるため、同一性保持権が問題となるケースは想定しにくい。

17) 故・三島由紀夫氏から受け取った未公表の手紙と葉書を、自らが執筆する書籍に掲載した行為につき、著作権法60条ただし書に該当しない、すなわち「三島由紀夫の意を害しないものと認めることはできない」としたものとして、東京高判平成12（2000）年5月23日判時1725号165頁がある。

18) このことから、ホテルのロビーでBGMを流している場合に、いちいち作曲者名をアナウンスする必要はないと解されている。文化庁・前掲註（4）13頁。

19) なお、公表権に関する18条と同じく、氏名表示権に関する19条も、平成11年法律43号、平成24年法律43号による改正を受け、情報公開制度、公文書管理法等との関係での調整がなされている。この点については後述する。



### （３）著作権（財産権）

#### ア 複製権（著作権法21条）

複製権とは、著作物を複製する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法21条）。

ここで、複製とは、著作物を「形ある物に再製する」（コピーする）ことであり、手書き、印刷、写真撮影、複写、録音（音を物に固定し、又はその固定物を増製することをいう。同法2条1項13号）、録画（映像を連続して物に固定し、又はその固定物を増製することをいう。同項14号）、ハードディスクやサーバーへの蓄積など、あらゆる方法が含まれる<sup>20)</sup>。そのため、収集アーカイブズの利用に係る実践との関係においては、写しの交付・保存のための複製、デジタル化、複製物による展示といった場面で複製権が問題となり得る。

#### イ 上演権・演奏権（著作権法22条）

上演権・演奏権とは、著作物を、公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として（以下「公に」という。）上演（演奏（歌唱を含む）以外の方法により著作物を演ずることをいう。同法2条1項16号）し、又は演奏する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法22条）。

著作権法上「公衆」とは、「不特定の人」又は「特定多数の人」を意味し、上演・演奏には「録音物・録画物を再生すること」（公衆送信又は上映に該当するものを除く）や電気通信設備を用いた伝達（公衆送信に該当するものを除く）が含まれる点に注意が必要である（同法2条7項）。

そこで、演奏会・演劇等が録音・録画されている収集アーカイブズをビデオブース等で視聴（閲覧）させる場合や、ウェブ上で視聴させる場合には、上演権・演奏権との関係が問題となり得る。もっとも、公表された著作物であれば、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合（上演、演奏について実演家（＝俳優、舞踊家、演奏家、歌手その他実演を行う者及び実演を指揮し、又は演出する者。同法2条1項4号）に対し報酬が支払われる場合を除く）には、著作者の許諾なしに上演・演奏が可能である（同法38条1項）。一般に、収集アーカイブズの利用に係る実践は無料で行われているため、上演権、演奏権が問題となるケースは、多くないと考えられる。

#### ウ 上映権（著作権法22条の2）

上映権とは、著作物を公に（＝公衆に直接見せ又は聞かせることを目的として）上映する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法22条の2）。

ここで「上映」とは、「著作物（公衆送信されるものを除く）を映写幕その他の物に映写することをいい、これに伴つて映画の著作物において固定されている音を再生することを含む」（同法2条1項17号）ため、スクリーンやディスプレイに映し出すことは、これに該当する。

上映の対象は限定されていないことから、動画のみならず静止画も含まれ、映画の著作物に限らず、言語の著作物を始めとするあらゆる著作物が含まれる。そこで、収集アーカイブズをマイクロフィルムリーダー、映写機、PC等の機器を用いて閲覧に供する場合、上映権との関係が問題となり得る。もっとも、公表された著作物であれば、営利を目的とせず、かつ、聴衆

---

20) 著作権法2条1項15号、文化庁・前掲註（４）14頁参照。

又は観衆から料金を受けない場合（上映について実演家に対し報酬が支払われる場合を除く）には、著作者の許諾なしに上映が可能である（同法38条1項）。一般に、収集アーカイブズの利用に係る実践は無料で行われているため、上映権が問題となるケースは、多くないと考えられる。

なお、展示ケースを用い、その他の機器を用いず、現物を直接見せる場合は、上映権の問題にはならない。

## エ 公衆送信権（著作権法23条1項）

公衆送信権とは、公衆送信（自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む）を行う権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法23条1項）。

ここで、「公衆送信」とは、公衆によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信を行うことをいう（同法2条1項7号の2）<sup>21)</sup>。この公衆送信には、テレビの地上デジタル・BS・CS、ラジオのAM・FMなどの放送（公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う無線通信の送信（同項8号））、CATVなどの有線放送（公衆によって同一の内容の送信が同時に受信されることを目的として行う有線電気通信の送信（同項9号の2））のみならず、自動公衆送信（公衆からの求めに応じ自動的に行うもの（放送又は有線放送に該当するものを除く）（同項9号の4））が含まれる点に注意が必要である。つまり、収集アーカイブズを電子化し、ウェブサイトを通じて利用させる行為も「公衆送信」に該当するため、原則として、自動公衆送信権の処理が必要になるのである。なお、自動公衆送信権には、自動公衆送信可能化権が含まれているため、実際に受信者への送信が行われていなくても、「自動公衆送信し得るようにすること」をすれば、送信可能化権を侵害することになる。自動送信可能化の典型例は、公衆の用に供されている電気通信回線（インターネット）に接続している自動公衆送信装置（サーバー）に、情報を記録・入力することである（同項9号の5イ）。

## オ 公衆伝達権（著作権法23条2項）

公衆伝達権とは、公衆送信される自らの著作物を受信装置を用いて公に伝達する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法23条2項）。一般のテレビの場合であれば、無線通信を通じて公衆送信された番組（著作物）を、街頭・飲食店に設置された受信装置（テレビ）を用いて通行人・客に見せることがこれに該当する。もっとも公衆伝達権は、公への伝達が営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合には自由になし得ることとなっているため（同法38条2項・3項）、実際に公衆伝達権が及ぶ範囲はそれほど広くないと解されている<sup>22)</sup>。

なお、公衆送信されたものを一旦録画・録音して、それを再生することにより公に伝達することは、公衆伝達権の対象ではなく、複製権（録画・録音段階）上演権・演奏権、上映権（再

21) そのため、その都度依頼を受けて、収集アーカイブズをFAX・メールで送信する場合も、公衆送信権との関係が問題となる。文化庁・前掲註（4）15頁。

22) 半田正夫『著作権法概説〔第16版〕』（法学書院、2015年）143頁。

生段階）の対象として処理される<sup>23)</sup>。そのため、収集アーカイブズを利用に供する場面において公衆伝達権が問題となるケースは、想定しにくい。

#### カ 口述権（著作権法24条）

口述権とは、言語の著作物を公に口述する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法24条）。

ここで「口述」とは、「朗読その他の方法により著作物を口頭で伝達すること（実演に該当するものを除く。）」（同法2条1項18号）をいい、口述を録音・録画したものを再生することもこれに含まれる（同条7項）。「言語の著作物」になる上で、当該著作物が固定（録音、録画、印刷等）されていることは要求されていないため、「原稿なしの講演」や「即興の歌」も言語の著作物となると解されている<sup>24)</sup>。収集アーカイブズを用いて朗読会を開く、講演が録音・録画されているものを視聴させるといった利用方法は、口述権との関係に留意する必要がある。

なお、北海道立アイヌ民族文化研究センターのように、職員がおこなった聞き取り調査を録音した音声資料（いわゆるオーラル・ヒストリー）を利用に供しているケースがあるが<sup>25)</sup>、話している内容（インタビュー形式であれば、インタビュアーの発言も含まれる）が言語の著作物に該当するため、それを視聴させるに際しては、原則として口述権についての処理が必要となる。もっとも、公表された著作物であれば、営利を目的とせず、かつ、聴衆又は観衆から料金を受けない場合（口述について実演家に対し報酬が支払われる場合を除く）には、著作者の許諾なしに口述が可能である（同法38条1項）。一般に、収集アーカイブズの利用に係る実践は無料で行われているため、口述権が問題となるケースは、多くないと考えられる。

#### キ 展示権（著作権法25条）

展示権とは、美術の著作物（美術工芸品を含む。著作権法2条2項）又はまだ発行<sup>26)</sup>されていない写真の著作物（写真の製作方法に類似する方法を用いて表現される著作物を含む。同条4項）をこれらの原作品により公に展示する権利であり、著作者がこれを専有している（同法25条）。権利の対象となる著作物が、美術の著作物、未発行の写真の著作物に限定されている点に注意が必要である。

ここで、「原作品」とは、美術の著作物については、画家が描いた絵そのものなどを指すが、写真の著作物については印画紙にプリントされたものを指す（ネガではない）と解されているため<sup>27)</sup>、原作品が複数存在し得る点に注意が必要である。

収集アーカイブズの内、展示権との関係で問題となり得るのは、写真の著作物が主であると

23) 作花・前掲註（11）274頁。

24) 文化庁・前掲註（4）8頁。

25) 同センターが公開している採録音声資料については、同センターのウェブサイト〈<http://ainu-center.hm.pref.hokkaido.lg.jp/koukai/OPdata/C/CCSo-list01.htm>〉を参照されたい。

26) 著作権法上は、「その性質に応じ公衆の要求を満たすことができる相当程度の部数の複製物が、第二十一条（筆者註：複製権）に規定する権利を有する者又はその許諾（中略）を得た者によつて作成され、頒布された場合（括弧内略）」に発行されたものとなる（同法3条）。したがって、写真を知人・友人に配った程度では、発行されたことにはならない。

27) 文化庁・前掲註（4）16頁。

考えられるが、「美術の著作物若しくは写真の著作物の原作品の所有者又はその同意を得た者は、これらの著作物をその原作品により公に展示することができる」（同法45条1項）とされているため、著作者から寄贈（贈与）、購入（売買）といった手段により収集されたアーカイブズを展示する場合に、展示権が問題となるケースは想定しにくい。一方、寄託により収集されたアーカイブズについては、所有権が寄託者に残っているため、展示権についての処理（同意の取得）が必要となる。

#### ク 頒布権（著作権法26条）

頒布権とは、映画の著作物をその複製物により頒布する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法26条1項）。この権利は、映画の著作物についてののみ認められるものであり、他の著作物については同法26条の2の譲渡権、同法26条の3の貸与権の問題になる。

ここで「映画の著作物」とは、いわゆる映画に限定されていない点に注意が必要である。即ち、同法2条3項が映画の著作物について「映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする」と規定していることから、テレビドラマ、コマーシャルフィルム、ホームビデオで撮影した影像なども、これに含まれる<sup>28)</sup>。また、映画の著作物の著作者は、「制作、監督、演出、撮影、美術等を担当してその映画の著作物の全体的形成に創作的に寄与した者」とするのが原則である（同法16条）。

著作権法上の「頒布」とは、「有償であるか又は無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、又は貸与すること」をいうが、映画の著作物又は映画の著作物において複製されている著作物（音楽・美術など）については、「これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の複製物を譲渡し、又は貸与することを含む」とされている（同法2条1項19号）。

以上のような頒布権の性質からすると、収集アーカイブズに映画の著作物（個人が撮影し、寄贈（贈与）した8ミリフィルムなど）が含まれており、その利用方法として写しの交付（＝複製物の譲渡）を用いる場合には、頒布権の処理が必要となる。

#### ケ 譲渡権（著作権法26条の2）

譲渡権とは、著作物（映画の著作物を除く）をその原作品又は複製物の譲渡により公衆に提供する権利であり、著作者がこれを専有している（著作権法26条の2第1項）。原本（原作品）やその複製物が収集アーカイブズとなっており、その写しを作成し、利用者に交付すると、ここでいう「複製物の譲渡」になる。

もっとも、著作物の原作品や複製物は、流通の過程等において転々譲渡されることが想定されるため、その一つ一つの譲渡について譲渡権が及ぶ（譲渡権者の承諾が必要である）とすると、円滑な流通が阻害される。そのため、譲渡権は原作品や複製物の最初の譲渡にのみ及び、それ以降の譲渡には及ばない（同条2項。これを「譲渡権の消尽」という）<sup>29)</sup>。譲渡権の消尽は、「公衆」に譲渡した場合（同項1号～3号）のみならず、特定かつ少数の者に譲渡した場合にも生じる（同項4号）。したがって、著作者又はその承諾を受けた者から著作物の原作品又は複製

28) 文化庁「著作権なるほど質問箱」〈<http://chosakuken.bunka.go.jp/naruhodo/ref.asp>〉参照。

29) 半田・前掲註（22）152頁。



物の譲渡を受けた収集アーカイブズであれば、以後、譲渡権について注意する必要はないと考えられる。これに対し、著作者又はその承諾を受けた者以外の者から著作物の原作品又は複製物の譲渡を受けた収集アーカイブズについては、最初の譲渡が適法であるかどうかを確認する必要がある。なぜならば、最初の譲渡が違法である場合には、譲渡権は「消尽することなく存続する」<sup>30)</sup> からである。

なお、複製権の制限（同法31条～47条の2までの規定）により作成された複製物（映画の著作物の複製物を除く）のうち多くのものについては、当該複製物の作成を許した目的（例えば、同法30条1項の私的使用目的等）のためにこれを譲渡する場合は、譲渡権が制限される（同法47条の10）。この点、同法42条の3第2項は、特定の場合についてではあるが、収集アーカイブズを利用に供する上で複製権を制限しているため<sup>31)</sup>、これに該当する場合には譲渡権が問題になることは無いと考えられる。

## コ 貸与権（著作権法26条の3）

貸与権とは、著作物をその複製物の貸与により公衆に提供する権利であり、著作者がこれを専有する（著作権法26条の3）。貸与権でいう「著作物」からは映画の著作物が除外されている点、「その複製物」からは、「映画の著作物において複製されている著作物については当該映画の著作物の複製物」が除かれている。これらについては、頒布権（26条）が働くからである。

ここでいう「貸与」には、「いずれの名義又は方法をもつてするかを問わず、これと同様の使用の権原を取得させる行為を含む」とされている（同法2条8項）。

収集アーカイブズの利用に係る実践との関係では、閲覧<sup>32)</sup>、館外貸出しが貸与権との関係で問題となり得るが、著作権法38条4項で「公表された著作物（映画の著作物を除く。）は、営利を目的とせず、かつ、その複製物の貸与を受ける者から料金を受けない場合には、その複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を除く。）の貸与により公衆に提供することができる。」と規定されていることから、これに該当する場合には問題とならない<sup>33)</sup>。筆者の見聞する限り、収集アーカイブズの貸与を有料としている例は、ほとんどない。

## サ 翻訳権・翻案権等（著作権法27条）

著作権法上、著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻

30) 半田・前掲註（22）152頁。

31) 著作権法42条の3第2項については、本稿3（5）を参照のこと。

32) 文化庁・前掲註（4）16頁は、「図書館などでの館内貸出しは、著作権法上は、『貸与』には該当しません」と明確に述べるが、飲食店・理美容院等や漫画喫茶での店内貸出しと同様に、貸与と考える余地もあろう（この点を指摘するものとして、作花・前掲註（11）283頁参照）。そのため、図書館などでの館内貸出し（収集アーカイブズの館内利用もこれに類すると考えられる）は、貸与に該当する可能性もあるが、後述する著作権法38条4項に該当することにより貸与権が及ばないものが多いと理解すべきであろう。

33) 著作権法38条4項は、「昭和59年の法改正により貸与権（26条の2）が創設されたのに伴って、改正前から行われていた図書館、視聴覚ライブラリー等の社会教育施設やその他の公共施設における図書や視聴覚資料の貸出を、地域住民の生涯学習の振興等の観点から、改正後も円滑に行うことができるようにする目的で、貸与権を制限することにしたものである」と解されている。東京

案することにより創作した著作物を二次的著作物という(同法2条1項11号)。二次的著作物を作る権利すなわち、翻訳権、編曲権、変形権、脚色権、映画化権、翻案権は、著作者が専有する(同法27条)。

収集アーカイブズについては、原著作物を「そのまま」利用に供するのが原則である。そのため、翻訳権・翻案権等が問題となることは多くないであろう。もっとも、利用者の利便のため、著作物を翻訳、翻案(文書の内容を要約する、児童向けに易しい表現に書き換える等)することもあり得よう。その場合には、原著作者の許諾が必要となることに留意しなければならない。

また、原著作物を書き写したものは複製であるが、そこに創作性が加われば二次的著作物となり、原著作物に対する著作権とは別に著作権が発生する<sup>34)</sup>。したがって、二次的著作物を利用に供する場合には、二次的著作物の著作者のみならず、原著作物の著作者の許諾も必要となる(同法28条)。収集アーカイブズが二次的著作物に該当する場合、この点に注意が必要である。

## 2. プライバシー権・肖像権に係る留意点

### (1) プライバシー権

裁判において、プライバシー権は「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」として理解されており、「その侵害に対しては侵害行為の差止めや精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきもの」と解されている。また、ここでいう私生活の公開とは「公開されたところが必ずしもすべて真実でなければならないものではなく、一般の人が公開された内容をもつて当該私人の私生活であると誤認しても不合理でない程度に真実らしく受け取られるものであれば、それはなおプライバシーの侵害としてとらえることができるものと解すべき」であり、「プライバシーの侵害に対し法的な救済が与えられるためには、公開された内容が(イ)私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、(ロ)一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば一般人の感覚を基準として公開されることによつて心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、(ハ)一般の人々に未だ知られていないことがらであることを必要とし、このような公開によつて当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたことを必要とする」とされている(東京地判昭和39(1964)年9月28日判時385号12頁)。

また、学籍番号、氏名、住所、電話番号といった個人情報についても「本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えすることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものである」から「プライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである」とされている(最二小判平成15(2003)年9月12日民集57巻8号973頁)。

なお、我が国の法制度において「個人情報」とは、一般に、個人に関する情報であつて、「当

地判平成20(2008)年1月31日判時2024号142頁。

34) いわゆる翻刻は複製に該当するが、古文書の現代語訳については、それに創作性が認められれば翻案に該当し得ると考えられよう(このような見解を示すものとして、作花・前掲註(11)110頁参照)。もっとも、古文書については、基本的に著作権(財産権)の保護期間が切れているため、問題にはならないであろう。

該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの」<sup>35)</sup>をいい、これには、他の情報と（容易に）照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含むものが一般的である。ここでは、プライバシーを侵害するかどうかではなく、特定の個人を識別できるか否かがポイントになっている。そのため、個人情報が含まれている収集アーカイブズを利用に供することが、常にプライバシーの侵害を意味するわけではない点に注意が必要である。

収集アーカイブズには、私信<sup>36)</sup>、日記、写真のように私生活に係る情報が記録されているものが含まれている。そのため、プライバシーを侵害するような形で収集アーカイブズを利用に供することは、許されない。プライバシー侵害については、「その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量し、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立する」と解されており、例えば、特定の個人（被上告人）が犯人であること及び当該個人の経歴や交友関係等の詳細が週刊誌に掲載された場合であれば、「本件記事が週刊誌に掲載された当時の被上告人の年齢や社会的地位、当該犯罪行為の内容、これらが公表されることによって被上告人のプライバシーに属する情報が伝達される範囲と被上告人が被る具体的被害の程度、本件記事の目的や意義、公表時の社会的状況、本件記事において当該情報を公表する必要性など、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比較衡量して判断することが必要である」<sup>37)</sup>とされている。プライバシー情報が記録されている収集アーカイブズを利用に供する場合には、この考え方を参考とし、個別に判断する必要がある。一般的には、個別の請求に応じて閲覧させ、写しを交付する場合より、ウェブサイトアップする場合の方が、プライバシー侵害とされる可能性が高くなるといえよう。

もっとも、プライバシー権は憲法13条が保障する人格権の一種であると考えられているから、その性質上、一身専属権であると解される。一身専属権は、本人の死亡により消滅し、相続の対象にならないため、死者についてはプライバシー侵害の問題が生じないのではないかという疑問がある。この点について、大阪地判平成元（1989）年12月27日判時1341号53頁は、人格権は死亡により消滅するとしながらも、故人である娘が「生存しておればプライバシーの権利の侵害となるべき私生活上他人に知られたくないきわめて重大な事実ないしそれらしく受け取られる事柄を暴露された」ケースについて、その両親の人格権である、その娘に対する「敬愛追慕の情」を侵害するものとしている。この判決に従うと、私信、日記、写真等に記録されている個人が死亡したとしても、それを利用に供することにより、その遺族から損害賠償請求がな

35) この定義を用いるものとしては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律、独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律、個人情報の保護に関する法律、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律、独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律、公文書管理法、特定秘密の保護に関する法律、再生医療等の安全性の確保等に関する法律等があり、情報公開条例、個人情報保護条例でも同様の定義をしているものが多い。

36) 私信については、「私信は特定の相手だけに思想や感情を伝えることを目的としており、もともと公開を予定していないものであるから、その性質上当然に私生活に属する事柄であって、その内容がどのようなものであれ、一般人の感受性を基準にすれば公開を欲しないものと解すべきもの」であり、発信者は、それを「みだりに公開されないことについて法的保護に値する利益を有しており、その承諾なしに公開することは、人格権であるプライバシーの権利を侵害するものといわなくてはならない」と述べる高松高判平成8（1996）年4月26日判タ926号207頁がある。

37) 最二小判平成15（2003）年3月14日民集57巻3号229頁。

される可能性は、否定できない。

## （2）肖像権

最一小判平成17（2005）年11月10日民集59巻9号2428頁は、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」（撮影拒絶権）<sup>38)</sup>と共に「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有する」（利用拒絶権）と述べ、いわゆる肖像権を撮影・公表の場面で認めている。したがって、写真や動画に個人の肖像が撮影されている収集アーカイブズを利用に供する場合には、当該個人の同意（撮影についての同意とは別の、公表についての同意）を得るのが原則となる<sup>39)</sup>。

また、同判決は「人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有するものというべきである」とも述べている。そのため、写真や動画に個人の肖像が撮影されているものが収集アーカイブズである場合、その撮影が違法であったならば、それを利用に供することも肖像権侵害になり得ることになる。もっとも、同判決では「ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為法上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである」とされており、撮影の違法性を判断するには、多様な考慮要素が存在する。そのため、写真や動画の撮影が違法であったことを収集時に把握したり、撮影内容からこれを判断したりすることは一般に困難であると考えられよう。これを前提とすれば、あくまでも一般論であるが、肖像権を侵害する形で撮影された民間アーカイブズを利用に供したとしても、それが違法に撮影されたものであると認識することは困難であり、予見可能性に乏しいとして過失が否定され、不法行為責任は成立しないケースが多くなるのではないかと思われる。

なお、プライバシー権と同じく、肖像権も人格権の一種であると考えれば、肖像の本人が死亡した場合の取り扱いについては、プライバシー権の個所で述べたことが妥当しよう。

## 3. 収集アーカイブズの利用に係る実践ごとの留意点

### （1）収集アーカイブズの利用に係る実践の方法と留意すべき権利

収集アーカイブズの利用は、一般に、①閲覧、②写しの作成・交付、③デジタル化・公衆送

38) ちなみに、撮影拒絶権についてのリーディングケースである最大判昭和44（1969）年12月24日刑集23巻12号1625頁は、「これを肖像権と称するかどうかは別として」という留保付きではあるが、「憲法一三条は、『すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。』と規定しているのであつて、これは、国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものというべきである」と述べている。

39) 公表の同意については、村上孝止「肖像権とその周辺—写真の撮影・公表をめぐる法律問題と判例の展開—」久留米大学法学39号69頁以下が参考になる。



信、④展示といった方法によってなされているといえよう。本稿で検討してきたように、それぞれの場面で留意すべき権利は、以下の通りであると考えられよう。

- ① 閲覧：公表権、氏名表示権、上演権・演奏権、上映権、貸与権、プライバシー権、肖像権
- ② 写しの作成・交付：公表権、氏名表示権、複製権、頒布権（映画の著作物の場合）、譲渡権（著作者又はその承諾を受けた者以外の者から著作物の原作品又は複製物の譲渡を受けた場合）、プライバシー権、肖像権
- ③ デジタル化・公衆送信：公表権、氏名表示権、複製権、上演権・演奏権、上映権、公衆送信権、公衆送信可能化権、プライバシー権、肖像権
- ④ 展示：公表権、氏名表示権、複製権（複製物を展示する場合）、展示権（寄託の場合）、翻訳権・本案権等、プライバシー権、肖像権

このように、収集アーカイブズを利用に供する上では、様々な権利について処理が必要となるわけであるが、法律上、権利の制限が定められているものがある。つまり、権利制限事由に該当する場合には、権利処理をすることなく、収集アーカイブズを利用に供することが可能なのである。以下、本稿で既に言及したもの以外に法定されている権利制限事由のうち、収集アーカイブズを利用に供する上で関係してくる事項について検討する。

## （２）公表権の制限（同意の擬制）

公表については、著作者の同意を得ることが原則であるが、著作権法上、いくつかの例外（公表権の制限）が定められている。

まず、著作権法18条2項が定める公表の同意の推定については、既に述べた通りである。法律上、「推定」は反証を許す。つまり、覆ることがある点に注意が必要である。

これに対し、同条3項各号が規定している以下のア～オの場合には、公表について同意したものとみなされている（同意の擬制）<sup>40)</sup>。法律上、「みなす」は、反証を許さないため、これらに該当する方法で利用に供するのであれば、公表権を侵害することにはならない。

### ア 著作権法18条3項1号の場合（行政機関から国立公文書館等へ移管された未公表著作物の公表に関する同意の擬制）

著作者が「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」（以下「行政機関情報公開法」という。）2条1項に規定する行政機関に対して提供した未公表著作物（申請書に添付した図面など）が、公文書管理法8条1項の規定により同法2条3項に規定する国立公文書館等に移管

40) なお、現行の著作権法18条3項は、平成24年法律43号による改正後のものであり、同年10月1日に施行されている（同法附則1条2号）。もっとも、同法による改正後の18条3項1号から3号までの規定は、同年10月1日より前に著作者が行政機関、独立行政法人等、地方公共団体、地方独立行政法人に提供した未公表著作物であって、公文書管理法8条1項、11条4項の規定により国立公文書館等に移管されたもの、公文書管理条例に基づき地方公文書館等に移管されたものについては適用しないとされている。また、平成24年法律43号による著作権法改正後の18条3項4号及び5号の規定についても、同年10月1日より前に著作者が国立公文書館等、地方公文書館等に提供した未公表著作物については適用しないとされている（平成24年法律43号附則2条）。そのため、著作権法18条3項各号に掲げる公表権の制限に該当するか否かについては、それに係る未公表著作物の提供時期に注意をする必要がある。同項各号の詳細については、本文を参照されたい。

された場合において、同法16条1項の規定に基づき国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（同項の規定による利用をさせる旨の決定のときまでに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く）。

**イ 著作権法18条3項2号の場合（独立行政法人等から国立公文書館等に移管された未公表著作物の公表に関する同意の擬制）**

著作者が「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」（以下「独立行政法人等情報公開法」という。）2条1項に規定する独立行政法人等に対して提供した未公表著作物が、公文書管理法11条4項の規定により国立公文書館等に移管された場合において、同法16条1項の規定に基づき国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（同項の規定による利用をさせる旨の決定のときまでに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く）。

**ウ 著作権法18条3項3号の場合（地方公共団体又は地方独立行政法人から地方公文書館等に移管された未公表著作物の公表に関する同意の擬制）**

著作者が地方公共団体又は地方独立行政法人に対して提供した未公表著作物が、公文書管理条例に基づき地方公文書館等に移管された場合において、地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（公文書管理法16条1項の規定に相当する公文書管理条例の規定による利用をさせる旨の決定のときまでに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く）。

なお、「公文書管理条例」、「地方公文書館等」、「地方公文書館の長」については、地方公共団体によって名称や法的位置付けが異なることが想定されるため、著作権法は、それぞれの性格を示すことによって、その内容を定義している。すなわち、著作権法上、公文書管理条例とは「地方公共団体又は地方独立行政法人の保有する歴史公文書等の適切な保存及び利用について定める当該地方公共団体の条例」をいい、地方公文書館等とは「歴史公文書等の適切な保存及び利用を図る施設として公文書管理条例が定める施設」をいい、地方公文書館の長とは、「地方公文書館等が地方公共団体の施設である場合にあってはその属する地方公共団体の長をいい、地方公文書館等が地方独立行政法人の施設である場合にあってはその施設を設置した地方独立行政法人をいう」とされているのである。そのため、例えば、ある地方公共団体が「公文書管理条例」という名称の条例を制定していたり、「〇〇公文書館」といった組織を設置していたりしたとしても、それが著作権法上の「公文書管理条例」「地方公文書館等」であるか否か、内容を確認した上で判断する必要がある。

**エ 著作権法18条3項4号の場合（国立公文書館等に寄贈・寄託された未公表著作物の公表に関する同意の擬制）**

著作者が国立公文書館等に対して未公表著作物を提供した場合において、公文書管理法16条1項の規定に基づき国立公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（同項の規定による利用をさせる旨の決定のときまでに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く）。

著作者が国立公文書館等に対して提供した未公表著作物が、公文書管理法16条1項の規定に基づいて利用に供されるケースを対象としていることからすると、当該著作物が国立公文書館等に対して寄贈・寄託されたケースについて規定していると解されよう。

#### オ 著作権法18条3項5号の場合（地方公文書館等に寄贈・寄託された未公表著作物の公表に関する同意の擬制）

著作者が地方公文書館等に対して未公表著作物を提供した場合において、公文書管理条例の規定により地方公文書館等の長が当該著作物を公衆に提供し、又は提示すること（公文書管理条例の規定による利用をさせる旨の決定のときまでに当該著作物の著作者が別段の意思表示をした場合を除く）。

### （3）公表権が及ばないもの

著作権法18条4項<sup>41)</sup>は、「第1項の規定は、次の各号のいずれかに該当するときは、適用しない」と規定している。つまり、同条4項各号に該当する場合には、「第1項の規定」すなわち、公表権が及ばないことになる。収集アーカイブズを利用に供する当たり、同条4項各号で関係してくるのは、公文書管理法16条1項の規定等により国立公文書館等の長等が未公表著作物を公衆に提供又は提示する場合等であって、当該未公表著作物に公益性の高い一定の情報が記録されている場合<sup>42)</sup>であり、それは以下の3種類に分けられている。

#### ア 著作権法18条4項6号の場合

国立公文書館等の長が、公文書管理法16条1項の規定により、以下の①～⑥の情報が記録されている未公表著作物を公衆に提供し、又は提示するとき。

- ① 行政機関情報公開法5条1号が定める個人情報のうち、同号ロに規定する情報（人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報）
- ② 行政機関情報公開法5条1号が定める個人情報のうち、同号ハに規定する情報（当該個人が公務員等である場合において、当該情報がその職務の遂行に係る情報であるときの、当該公務員等の職及び当該職務遂行の内容に係る部分）
- ③ 行政機関情報公開法5条2号が定める法人情報のうち、同号ただし書に規定する情報（人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報）
- ④ 独立行政法人等情報公開法5条1号が定める個人情報のうち、同号ロに規定する情報（人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報）
- ⑤ 独立行政法人等情報公開法5条1号が定める個人情報のうち、同号ハに規定する情報（当該個人が公務員等である場合において、当該情報がその職務の遂行に係る情報であるとき

41) 著作権法18条3項と同じく、この条文も平成24年法律43号により改正されたものであり、平成24(2012)年10月1日に施行されている（同法附則1条2号）。なお、著作権法18条4項6号から8号は、この改正で新設されたものである。

42) 文化庁「著作権法の一部を改正する法律（平成24年改正）について（解説）」〈[http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24\\_hokaisei/pdf/24\\_houkaisei\\_horitsu\\_kaisetsu.pdf](http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/h24_hokaisei/pdf/24_houkaisei_horitsu_kaisetsu.pdf)〉14頁参照。

の、当該公務員等の職及び当該職務遂行の内容に係る部分）

- ⑥ 独立行政法人等情報公開法5条2号が定める法人情報のうち、同号ただし書に規定する情報（人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報）

#### イ 著作権法18条4項7号の場合

地方公文書館等の長が、公文書管理条例の規定により、以下の①、②の情報が記録されている未公表著作物を公衆に提供し、又は提示するとき。

なお、この場合の公文書管理条例は「公文書管理法第18条第2項及び第4項の規定に相当する規定を設けているものに限る」とされていることから、その条例中に、第三者に関する情報を利用させる場合の手続（利用決定前の第三者の意見書提出の機会の保障、利用決定の日と利用させる日との間に少なくとも2週間を置くこと等）が規定されているものに限られる点に、注意が必要である。

- ① 行政機関情報公開法5条1号ロに規定する情報に相当する情報が記録されているもの
- ② 同条2号ただし書に規定する情報に相当する情報が記録されているもの

#### ウ 著作権法18条4項8号の場合

地方公文書館等の長が、公文書管理条例の規定により、行政機関情報公開法5条1号ハに規定する情報に相当する情報が記録されているものを公衆に提供し、又は提示するとき。

#### （4）氏名表示権が及ばないもの

公文書管理法16条1項の規定又はこれに相当する公文書管理条例の規定により国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が著作物を公衆に提供し、又は提示する場合において、当該著作物につき既にその作者が表示しているところに従って著作者名を表示するときには、氏名表示権が及ばない（著作権法19条4項3号）<sup>43)</sup>。

#### （5）その他、収集アーカイブズを利用に供する上で特別な権利制限が定められているもの

これまで述べてきたものの他、複製権、上演権・演奏権、上映権、頒布権、譲渡権については、収集アーカイブズを利用に供する上での特別な権利制限が法定されている。即ち、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が、公文書管理法16条1項の規定又はそれに相当する公文書管理条例の規定により著作物を公衆に提供し、又は提示することを目的とする場合には、それぞれ、公文書管理法19条（同条の規定に基づく政令の規定を含む）に規定する方法又は同条に規定する方法の内、公文書管理条例で定める方法により利用させるために必要と認められる限度において、利用することができることとされているのである（著作権法42条の3第2項）<sup>44)</sup>。

43) 著作権法18条4項6号から8号と同じく、この条文も平成24年法律43号により新設されたものであり、平成24（2012）年10月1日に施行されている（同法附則1条2号）。

44) ちなみに、同条1項では、国立公文書館等の長又は地方公文書館等の長が、歴史公文書等を保存することを目的とする場合に、必要と認められる限度において、当該歴史公文書に係る著作物



公文書管理法19条は、特定歴史公文書等の利用の方法について、「文書又は図画については閲覧又は写しの交付の方法により、電磁的記録についてはその種別、情報化の進展状況等を勘案して政令で定める方法により行う」と定めている。この「政令」は、公文書管理法施行令であり、その24条によれば、①電磁的記録を専用機器により再生又は映写したものの閲覧、視聴又は聴取、②電磁的記録を用紙に出力したものの閲覧又は交付、③電磁的記録を電磁的記録媒体に複写したものの交付、という3種類の方法のうち、国立公文書館等の長が利用等規則で定める方法とされている。

また、公文書管理法19条ただし書は、閲覧の方法により特定歴史公文書等を利用させる場合にあって、当該特定歴史公文書等の保存に支障を生ずるおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときには、その写しを閲覧させる方法により、これを利用させることができるとしている。

以上から、公文書管理法16条1項の規定又はそれに相当する公文書管理条例の規定による「閲覧」においては複製権、上演権・演奏権、上映権が、「写しの交付」においては、複製権、頒布権、譲渡権が、それぞれ制限されることになろう。もっとも、著作権法42条の3第2項による権利制限は、「必要と認められる限度において」利用する場合にしか認められないため、「放送やインターネット配信等の公衆送信や展示等は本項の権利制限の対象とはならない」<sup>45)</sup>と解されている点に注意が必要である。

## （6）収集アーカイブズの利用に係る実践との関係で特別な権利制限が定められていないもの

これに該当する権利には、公衆送信権、公衆伝達権、口述権、展示権、貸与権、翻訳権・本案権等、プライバシー権、肖像権がある。これらのうち、著作権法上の権利については、一般の著作物と同様の著作権制限しか法定されていないため、収集アーカイブズを利用に供する上で問題となり得る。また、プライバシー権、肖像権に関係する収集アーカイブズを利用に供する場合には、それらを侵害することになるか否かを考慮する上で、その利用形態が影響することがあり得るにしても、現時点において一般のプライバシー侵害、肖像権侵害との違いを明確に示すことはできない。立法政策を含む、今後の議論が必要であろう。

## （7）文化庁長官の裁定制度の不十分さ

以上に述べたものの他に、著作権法67条は、著作者不明等の場合における著作物の利用の道として、文化庁長官の裁定という制度を設けている。しかしながら、この対象となる著作物は「公表された著作物又は相当期間にわたり公衆に提供され、若しくは提示されている事実が明らかである著作物」（同条1項）に限定されている。収集アーカイブズには、私信のように個人宅等で相当年にわたって所蔵されていた未公表の著作物が多くあるため、これに該当しないことが一般的であると考えられる。

---

を複製することを認めている。なお、著作権法18条4項6号から8号と同じく、同法42条の3も平成24年法律43号により新設されたものであり、平成24（2012）年10月1日に施行されている（同法附則1条2号）。

45) 文化庁・前掲註（42）17頁。

さらに、運よく公表が確認できた著作物であったとしても、文化庁長官の裁定を受けるためには、高いハードルがある。具体的には、著作権法67条1項が「著作権者の不明その他の理由により相当な努力を払つてもその著作権者と連絡することができない場合として政令で定める場合」にしか文化庁長官の裁定を受けることを認めておらず、同項にいう政令である著作権法施行令7条の7第1項では、①広く権利者情報を掲載していると認められるものとして文化庁長官が定める刊行物その他の資料を閲覧すること、②著作権等管理事業者その他の広く権利者情報を保有していると認められる者として文化庁長官が定める者に対し照会すること、③時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙への掲載その他これに準ずるものとして文化庁長官が定める方法により、公衆に対し広く権利者情報の提供を求めること、のすべての措置をとり<sup>46)</sup>、かつ、当該措置により取得した権利者情報その他その保有するすべての権利者情報に基づき著作権者と連絡するための措置をとったにもかかわらず、著作権者と連絡することができなかった場合でなければならない。

このように、相当の手間・時間・お金が必要であることから、営利を目的とする場合であればともかく、非営利で収集アーカイブズを利用に供する場合に、文化庁長官の裁定を利用することは、困難であると考えられる。少なくとも、著作権侵害の程度が低い、閲覧、写しの交付といった収集アーカイブズの利用方法については、より低いハードルを設定すべきではなかろうか。

## おわりに

以上、収集アーカイブズの有する「情報が記録されたもの」という性質から生ずる、その利用を巡る法的状況を検討してきた。そこでは、平成24年法律43号による著作権法改正のように、収集アーカイブズを利用に供するための一定の手当てがなされてはいるが、収集アーカイブズの利用に係る実践との関係では、決して十分なものではないことが明らかとなったといえよう。

平成24年法律43号は、公文書管理法の施行を受け、同法に基づいて国立公文書館等が特定歴史公文書等を利用に供する上での著作権法上の問題、同法と類似の制度を備えた地方公文書館等が歴史公文書等を利用に供する上での著作権法上の問題を一定程度解決しているが、これに該当しない著作物・機関においては、未だ収集アーカイブズを利用に供する上での問題が残っている。それらの著作物・機関との関係を改めて整理する必要があるだろう。

法の改正・制定は、それを必要とする社会的・経済的・科学的事実（立法事実）が無い限り、なされない。その意味では、収集アーカイブズを利用に供する上で生ずる、著作権、プライバシー権、肖像権との関係で生ずる問題は、未だ立法事実として未成熟な状態にあるともいえる。

46) それぞれの措置の具体的内容については、文化庁長官官房著作権課「裁定の手引き～権利者が不明な著作物等の利用について～」(平成28年2月)〈[http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha\\_fumei/pdf/saiteinotebiki.pdf](http://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/seidokaisetsu/chosakukensha_fumei/pdf/saiteinotebiki.pdf)〉を参照されたい。ちなみに、同13頁によれば、③の「文化庁長官が定める方法」については、1件につき8,100円の掲載料を払って公益社団法人著作権情報センター（CRIC）のウェブサイト<sup>47)</sup>に7日以上期間継続して掲載することとされている。また、裁定の申請に係る手数料は1件につき13,000円である（著作権法施行令11条）。なお、手数料の「1件」は、著作物等の単位ではなく、複数の著作物をまとめて申請することが認められているようである（同35頁）。

平成24年法律43号は、公文書管理法の施行を立法事実の一つとするものであったが、そうであるが故に、同法に関係する部分でのみ著作権法を改正するものとなり、収集アーカイブズの利用に係る実践の全領域をカバーするものとはなっていない。収集アーカイブズを適法に利用に供することが困難であるという現在の社会は、それこそ未成熟であるといえよう。

確かに、収集アーカイブズには個人や法人の著作権等が付随している。しかしながら、それは同時に「歴史資料として重要な公文書等」（公文書館法3条）、「歴史資料として重要な公文書その他の文書」（公文書管理法2条6項）、「市政の重要事項に関わり、将来にわたって市の活動又は歴史を検証する上で重要な資料」（札幌市公文書管理条例2条5号ウ）、「県民を取り巻く社会環境、自然環境等に関する重要な情報が記録された文書」（鳥取県公文書等の管理に関する条例2条3号ウ）、「県の歴史、文化、学術、事件等に関する重要な情報が記録された文書」（同号エ）でもあり得る。その意味では、収集アーカイブズを利用に供することは、歴史・文化等の社会公共の利益に関わる事項である。著作権、プライバシー権、肖像権といった個人的権利利益と、収集アーカイブズを利用に供するという社会公共の利益のバランス調整は、今後も弛まず進められていくべきであろう。

※本稿で示したウェブサイトのURLは、平成29（2017）年1月8日現在のものである。